
Los derechos humanos más allá del eclipse de la razón

Human Rights over the Eclipse of Reason

Claudio SARTEA

Università degli Studi di Roma «Tor Vergata» (Italia)
claudio.sarte@uniroma2.it

RECIBIDO: 16/11/2016 / ACEPTADO: 03/04/2017

Resumen: El problema de la fundamentación de los derechos humanos en tiempos de «eclipse de la razón» se parece más bien a un rompecabezas que a una reflexión filosófica. Bobbio renunció a la posibilidad misma de una fundamentación de los derechos humanos, proponiendo que nos limitáramos a defenderlos y trasladando el papel del pensador del nivel filosófico al nivel político. Lo que ha pasado después es suficiente para mostrar que el planteamiento auto reductivo no es satisfactorio y puede incluso legitimar abusos y malentendidos: se precisa una nueva filosofía de los derechos humanos, y una nueva confianza en nuestra razón.

Palabras clave: derechos humanos; fundamentación; filosofía; razón humana.

Abstract: The problem of the foundation of human rights in times of «eclipse of reason» is more like an enigma than a philosophical reflection. Bobbio renounces the very possibility of a foundation of human rights, proposing that we limit ourselves to defending them and transferring the role of the thinker from the philosophical level to the political level. What has happened afterwards is enough to show that the reductive approach is not satisfactory and can even legitimize abuses and misunderstandings: a new philosophy of human rights is needed, and a new confidence in our reason.

Keywords: human rights; foundation: philosophy; human reason.

1. LA RAZÓN ECLIPSADA

En el año 1947 Max Horkheimer publicaba en Estados Unidos su *Crítica de la razón instrumental*: empezando por el título, en su ensayo argumentaba la existencia de un *eclipse de la razón* entendida como razón instrumental. Esta forma, limitada y reductiva, de la racionalidad humana, como bien se muestra en el libro, supone un paulatino eclipsarse de nuestra capacidad de razonamiento. El nuevo concepto de racionalidad humana, caracterizado por una visión subjetiva de la razón, sustituye al concepto antiguo:

La razón subjetiva resulta ser capacidad de calcular probabilidades y de adecuar así los medios correctos a un fin dado. [...] No existe ninguna meta racional en sí, y no tiene sentido entonces discutir la superioridad de una meta frente a otras con referencia a la razón. Desde el punto de partida

subjetivo, semejante discusión sólo es posible cuando ambas metas se ven puestas al servicio de otra y superior, vale decir, cuando son medios y no fines¹.

El proceso de subjetivización de nuestra razón ha llevado, según Horkheimer, a vaciar de contenido racional todos los conceptos, hasta formalizar no solamente el razonamiento sino también el lenguaje. Queda un pensamiento sólo instrumental, y la convicción, que en los años posteriores a las reflexiones proféticas del fundador de la Escuela de Frankfurt se ha popularizado, de que:

el pensamiento sirve a cualquier aspiración particular, ya sea buena o mala. Es un instrumento para todas las empresas de la sociedad, pero no ha de intentar determinar las estructuras de la vida social e individual, que deben ser determinadas por otras fuerzas².

Todo esto, desde luego, está estrechamente relacionado con el mundo del derecho y el discurso sobre los derechos. Mejor dicho, según el mismo Horkheimer, la primera consecuencia negativa de la formalización de la razón humana es justamente que

nociones como las de justicia, igualdad, felicidad, tolerancia [...] han perdido sus raíces espirituales. Son todavía metas y fines, pero no hay ninguna instancia racional autorizada a otorgarles un valor y a vincularlas con una realidad objetiva. [...] Según la filosofía del intelectual moderno promedio, existe una sola autoridad, es decir la ciencia, concebida como clasificación de hechos y cálculo de probabilidades³.

Si ensanchamos esta última afirmación hasta incluir en el concepto de ciencia la estadística y la «ciencia de las mayorías», tenemos la imagen exacta de la actual situación de la democracia relativista que en opinión de Kelsen, como es sabido, constituye la columna vertebral de la civilización⁴.

¹ HORKHEIMER, M. (trad. de MURENA, H.A. y VOGELMANN, D.J.), *Crítica de la razón instrumental*, Editorial Sur, Buenos Aires, 1973, p. 10.

² *Ibid.*, p. 12.

³ *Ibid.*, p. 20.

⁴ KELSEN, H. (trad. de LUENGO TAPIA, R. y LEGAZ Y LACAMBRA, L.), *Esencia y valor de la democracia*, Colofón, México, 1992. alguna reflexión más sobre el tema en SARTEA, C., «I diritti umani nelle democrazie relativiste», en VV.AA. (DE MACEDO, F. y SCHIFF, M. [eds.]), *Democrazia, verità, pluralismo*, Chirico, Napoli, 2012, pp. 31 y ss.

Los últimos dos movimientos del proceso dinámico descrito por Horkheimer, por lo menos en lo que aquí nos interesa más directamente, son los que el mismo filósofo presenta con las siguientes palabras:

«Los ideales y conceptos fundamentales de la metafísica racionalista arraigaban en la noción de lo humano en general, de la humanidad: su formalización implica la pérdida de su contenido humano»⁵; ya veremos en qué medida semejante diagnóstico afecta a nuestra actual incapacidad de «semantizar» los derechos humanos, es decir pensarlos con contenido: «Desposeído de su fundamento racional, el principio democrático se hace exclusivamente dependiente de los así llamados intereses del pueblo, y éstos son funciones de potencias económicas ciegas o demasiado conscientes»⁶.

Y en estas palabras la crítica del sistema económico y de sus dogmas culturales aparece bastante explícita. Volveremos sobre este punto.

2. LEGITIMIDAD Y NECESIDAD DE UNA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Quince años después del diagnóstico de Max Horkheimer, Norberto Bobbio propuso su famosa tesis en la conferencia *L'illusion du fondement absolu*: «Il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli. È un problema non filosofico ma politico»⁷.

Si Bobbio tuviera razón, decenios de reflexiones y debates entre filósofos acerca de los derechos humanos quedarían completamente condenados a la insensatez o al menos a la *inutilidad* – y sabemos que para la razón instrumental lo útil es mucho más importante que cualquier otro criterio de evaluación posible. Ríos de tinta tirados por la ventana. Por suerte, no hace falta llegar a tanto, si se admite que incluso Bobbio puede equivocarse, y que sobre este punto en concreto se ha equivocado grandemente, a pesar de su agudeza y honestidad intelectual. La filosofía tiene mucho que decir acerca de los derechos humanos, más aún, la filosofía tiene en sus manos la única posibilidad de salvarlos de la insensatez y de las consecuencias más directas de esta, que son el

⁵ HORKHEIMER, M., *Crítica de la razón...*, op. cit., p. 21.

⁶ *Ibid.*, p. 22.

⁷ BOBBIO, N., «Sul fondamento dei diritti dell'uomo», en ID., *L'età dei diritti. Dodici saggi sul tema dei diritti dell'uomo*, Einaudi, Torino, 1997, p. 16.

abuso y la injusticia⁸: ya que, hay que reconocerlo también en este caso de los derechos humanos como *optimum* de la civilización jurídica contemporánea⁹, *corruptio optimi*, como sabemos, *est pessima*.

No cabe duda de que, en el plano práctico, los derechos humanos necesitan de la política para ser afirmados y protegidos. Así como nadie puede seriamente dudar de que su realización efectiva sigue pasando necesariamente a través de la actividad jurisdiccional, ya sea en el nivel nacional o en el nivel internacional. Sin embargo, los resultados operativos de la situación actual, en ambas vertientes (política y jurisprudencial), atestiguan de forma indiscutible que sin una adecuada fundamentación teórica el «*portento de la edad moderna*», como lo llamó Ítalo Mancini¹⁰, no llega muy lejos: antes bien, corre el serio peligro de contradecirse hasta ratificar formalmente, de la manera más cruel por solapada y disfrazada incluso de apariencia de legitimidad, la supremacía de los fuertes sobre los débiles¹¹.

⁸ Sobre este posible éxito paradójico ha querido llamar la atención D'AGOSTINO, F., «Sono pericolosi i diritti umani?», en ID., *Corso breve di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 155. Su reflexión se mueve en la línea de la crítica de los derechos fundamentales ya presente en COTTA, S., «Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali», en ID., *Il diritto come sistema di valori*, San Paolo, Milano, 2004, pp. 9 y ss.

⁹ Es bien conocido que otro autor importante, que pertenece a la tradición clásica del pensamiento iusfilosófico occidental, Michel Villey, no está de acuerdo en esta afirmación, ya que según el historiador y filósofo del derecho francés la teoría de los derechos subjetivos en general sufre del vicio de origen del subjetivismo moderno en sus raíces medievales (cfr. VILLEY, M. [RIALS, S., ed.], *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, coll. Quadrige, Paris, 2006; y especialmente sobre nuestro tema ID., *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, Paris, 1983).

¹⁰ MANCINI, I., «Diritti dell'uomo e diritti cosmici», en ID., *Diritto e società*, Quattroventi, Urbino, 1993, p. 97.

¹¹ La misma paradoja en D'AGOSTINO, F., «Diritti dell'uomo», en ID., *Filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 2005, p. 258: «Un concreto bilanciamento dei diritti richiede quindi una grande sapienza giuridica, che va forse anche al di là della mera (e ovviamente indispensabile) buona volontà dei giudici e del legislatore: richiede di sapere e di volere mettere un freno, in nome dell'universalità del diritto, alle eventuali (e non infrequentemente violente) istanze di affermazione illimitata delle pretese soggettive, che alterando la simmetria su cui si fonda ogni *giusti* equilibrio sociale, si traducono in una sopraffazione obiettiva dei più forti a carico dei più deboli». En una obra más reciente, ya citada, este autor no duda en hablar de «peligrosidad» de los derechos humanos: y no principalmente por su posible distorsión etnocéntrica, que también es posible, sino sobre todo por su riesgo de exasperar la «dimensione ideologica e soggettivista» de los derechos (D'AGOSTINO, F., *Sono pericolosi...*, op. cit., p. 154). Ya se expresaba con fuerza sobre este punto BALLESTEROS, J., «Derechos humanos: ontología versus reduccionismos», *Persona y Derecho*, 9 (1982), por ejemplo p. 241: «Existe claramente una total ambigüedad en el planteamiento de los derechos humanos, que es consecuencia de la instrumentalización de lo real. Recuperar el sentido del derecho [...] es tarea que va íntimamente unida al descubrimiento mismo de la existencia como *Sorge*, como cuidado».

En el plano político, en efecto, no hay día ni Estado en que no se critique con energía la insatisfactoria disciplina legal de «nuevos derechos»: por parte de quien desearía tener u otorgar más libertad, se critican las incertidumbres y los límites puestos por las leyes vigentes; por parte de quien prefiere el *statu quo*, se critican las nuevas leyes por demasiado permisivas. De una forma o de otra, la falta de puntos de referencia objetivos es causa de que no se salga de un general descontento.

En el plano jurisdiccional, la situación es si cabe todavía peor: los jueces, faltos de indicaciones normativas unívocas o incluso, a veces, en contra de lo que establecen las leyes vigentes¹², en el nombre de lo que las leyes «deberían decir» oscilan entre posiciones extremas y rigideces interpretativas, y cada proceso puede tener éxitos imprevisibles aun cuando se refiera a supuestos derechos fundamentales, acerca de los cuales al menos deberíamos tener resultados certeros. Por ejemplo, la decisión adoptada en el mes de junio de 2015 por la Corte Suprema Federal de Estados Unidos acerca del derecho a casarse, atribuido también a personas del mismo sexo para favorecer el reconocimiento de idéntica relevancia social a la relación homosexual que a la relación entre mujer y varón, tiene en este sentido un significado simbólico de gran envergadura: y aún más interesante resulta notar que las numerosas y bien argumentadas opiniones discordantes, que acompañan la decisión, llegan hasta denunciar con fuerza su carácter antidemocrático, por haber decidido la Suprema Corte en orden a un tema reservado a las legislaciones estatales y al debate popular, es decir en materia de valores y opciones fundamentales de la vida en común. Los mismos jueces disidentes afirman sin ambigüedades que los colegas de la mayoría han abusado de su poder: como afirma por ejemplo el juez Scalia, «*un sistema de gobierno que somete el Pueblo a un comité de nueve juristas no elegidos, no puede llamarse democracia*»¹³. No es poco, si lo dice un ciudadano de Estados Unidos de América, que además es juez constitucional¹⁴.

¹² En Italia el celebre «caso Englaro» ha suscitado este tipo de críticas: véase con autoridad y eficacia GAZZONI, F., «Sancho Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia in spregio al principio della divisione dei poteri)», *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 37 (2008,1), pp. 107 y ss.

¹³ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. ____ (2015) (SCALIA, J., dissenting at 5) [destaque mío]: «A system of government that makes the People subordinate to a committee of nine unelected lawyers does not deserve to be called a democracy».

¹⁴ Una lectura de la sentencia y de las opiniones discordantes en SARTEA, C., «La relevancia de los afectos en el ámbito de los derechos humanos. Notas en torno a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos sobre el derecho a casarse», en VV.AA. (APARISI MIRALLES, A. [ed].), *Estudios sobre Género y Derecho. Hacia un modelo de género de la igualdad en la diferencia*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2016.

3. EN BUSCA DEL FUNDAMENTO

La verdad es que los derechos, y especialmente los derechos humanos, para ser defendidos tienen que ser entendidos y para esto precisan ser fundados. Como explicó Sergio Cotta hace treinta cinco años,

las razones esenciales de la búsqueda de una fundamentación ontológica del Derecho son: 1) la inevitabilidad de la pregunta acerca del fundamento, ya que sólo en base al fundamento es posible averiguar la obligatoriedad de la norma (*Soll-Norm*) y por lo tanto su diferencia tanto de un simple enunciado prescriptivo (*Soll-Satz*) como de una imposición coactiva; 2) la insuficiencia de las fundamentaciones no ontológicas para determinar de modo satisfactorio la obligatoriedad de las normas¹⁵.

Si no conseguimos fundamentar un derecho, resulta luego muy difícil otorgarle un contenido plausible y unívoco, que pueda constituir el punto de referencia ya sea para el ciudadano, a la hora de obedecer a la regla que lo protege y promueve, ya sea para el legislador, a la hora de expresar su consistencia legal, ya sea por último para el juez, a la hora de ofrecer, de dicha regla, una hermenéutica sensata y coherente dentro de un proceso jurisdiccional¹⁶.

No cabe duda de que la actitud de Bobbio, lejos de estar dictada por un espíritu simplemente relativista o desmitificador, brotaba de la generosa intención de abrir un diálogo entre perspectivas muy distintas, muy difíciles de reconciliar en el plano teórico: el éxito de las discusiones de Nueva York con vistas a la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 confirmó a nivel político la fecundidad del planteamiento análogo que en este momento adoptó por ejemplo Jacques Maritain; filósofo seguramente convencido de que los derechos humanos se pueden y se deben fundamentar en una antropología ontológicamente concebida, y que sin embargo no tuvo reparos en observar durante las reuniones que para llegar a un acuerdo sobre un texto compartido por personas de tan distintas culturas, religiones, filosofías, hacía falta dejar de un lado la pretensión de una fundamentación de los

¹⁵ COTTA, S., «La coexistencialidad ontológica como fundamento del derecho», *Persona y Derecho*, 9 (1982), p. 13.

¹⁶ COTTA, S., «Il fondamento dei diritti umani», en AA.VV. (a cura di CONCETTI, G.), *I diritti umani. Dottrina e prassi*, AVE, Roma, 1982, p. 647: «L'accordo pratico non funziona, non c'è e, a mio parere, è assai difficile da raggiungere senza un consenso sul fondamento».

derechos humanos y averiguar a qué derechos se extendía el consentimiento de todos o al menos de la mayoría¹⁷.

Sin embargo, una cosa es organizar una reunión internacional y multicultural culminada con la aprobación de una Carta con valor de documento legal; otra cosa, muy distinta, es pensar o volver a pensar los derechos fundamentales en un contexto de reflexión filosófica. En este sentido, lleva razón Maritain y se equivoca Bobbio: si renunciamos de antemano a la justificación teórica de los derechos humanos, nos exponemos al riesgo – que hemos visto desarrollarse hasta nuestros días – de vaciar de todo contenido propio el concepto de derechos humanos, y, formalizándolo, quitarle su sentido verdadero, su fuerza de persuasión social y su eficacia operativa en la política nacional e internacional, reduciéndolos a un método de legitimación del dominio del fuerte sobre el débil.

Siguiendo el magisterio de Sergio Cotta¹⁸, podemos indicar los tres itinerarios principales que hasta ahora se han recorrido para fundamentar los derechos humanos, los tres inadecuados por faltos de un enraizamiento definitivo en la dimensión trascendental (la de una antropología metafísicamente enraizada):

1) el iuspositivismo se contenta con justificar los derechos humanos con dependencia de la voluntad de un legislador reconocido y legitimado (se trate del rey, de la voluntad popular unánime o de una mayoría; se concrete esta voluntad en una ley formalmente perteneciente a un ordenamiento jurídico rigurosamente construido, o, más crudamente, en una decisión más o menos arbitraria del soberano del momento, es decir de quien detenta el poder fáctico sobre otras personas: ya se ve que los distintos matices del positivismo del «Novecento giuridico» convergen en una llamativa homogeneidad de principio¹⁹); pero de esta forma no se llega ni de lejos a brindar carácter fundamental a los derechos humanos, que quedan fundamentados sólo «en masse», y no con referencia al individuo humano *uti singulus*, es decir en cuanto tal. Lo cual se ve confirmado por la tendencia, subrayada por Cotta, de todos los pensadores iuspositivistas, a someter el derecho subjetivo al derecho objetivo,

¹⁷ Sobre la historia de la Declaración Universal, entre muchos, resultan de gran interés los libros de GLENDON, M.A., *Un mundo nuevo. Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos*, FCE, CDHDE, UP, México, 2011; e ID., *Traditions in Turmoil*, The Catholic University of America Press, Washington, 2006.

¹⁸ COTTA, S., «Il fondamento...», *op. cit.*

¹⁹ Véase D'AGOSTINO, F., «Novecento giuridico», en ID., *Lezioni di teoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 19 y ss.; y ahora también AMATO MANGIAMELI, A.C., «Fondazione... non solo giustificazione», en ID., *Arte e/o tecnica. Sfide di teoria giuridica*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 35 e ss.

de forma que el primero resulta en último término como una articulación interna del segundo, un instrumento técnico para su realización. La profecía de Horkheimer vuelve a realizarse.

2) el historicismo prefiere fundamentar los derechos humanos en la «conciencia histórica», pero tampoco por esta senda se llega a otorgar un fundamento absoluto a las pretensiones subjetivas, que en cambio quedan confiadas a la sensibilidad de una cultura, o mejor a la fuerza de unas orientaciones socio-culturales para prevalecer sobre las otras e imponer como reglas sus sentimientos. Es lo que ha pasado en numerosos casos recientes, muchos de ellos pertenecientes a la historia de la bioética y del bioderecho: las posibilidades ofrecidas por las biotecnologías (reproducirse, abortar, morirse cuando y como cada uno elija, etc.) van ofreciendo a la mirada entusiasmada de los nuevos hombres opciones de deseo cada vez más irresistibles: y donde debería afirmarse la objetividad de una regla que oriente al respeto de sí mismo y de los demás, se remite toda evaluación al sentimiento colectivo de la conciencia del pueblo²⁰.

3) el neo-iusnaturalismo libertario es tal vez el intento más reiterado hoy en día, ya que refleja la mentalidad y la cultura dominantes²¹. La libertad individual, entendida como hacer lo que a cada uno se le antoje con el único límite de la libertad ajena (o del daño a los demás, que sería lo mismo en la perspectiva de John Stuart Mill²²), se convierte en el criterio de fundamentación de los derechos humanos, criterio que incluso aspira a una naturalización indirecta y no discutible, ya que, como escribió Foucault, «¿qué deseo podría resultar contra la naturaleza, ya que ha sido puesto en el hombre por la misma naturaleza, ya que la naturaleza misma se lo ha enseñado al hombre en la gran lección de vida y de muerte que el mundo no para de repetir?»²³. Radicalizando se puede conectar la perspectiva del iusnaturalismo libertario al superhombre de Nietzsche: como escribe Cotta,

el derecho fundamental del sujeto estriba por lo tanto en su derecho a ser legislador y creador de sí mismo, es decir a gozar de la libre espontaneidad, incluso y sobre todo corporal, del sentir y del actuar. El derecho del

²⁰ Como escribe Cotta, «nella presente situazione politica, caratterizzata dall'incidenza della volontà di massa, il maggior pericolo per i diritti umani è rappresentato proprio dalle masse più che da un astratto legislatore. Questi, infatti, nel concreto tende a farsi ora il portavoce ora il provocatore-manipolatore della volontà di massa». COTTA, S., «Il fondamento...», *op. cit.*, p. 649.

²¹ He escrito algo sobre este punto en SARTEA, C., «Some Critical Remarks on Libertarian Natural Law», *Rivista di Filosofia del Diritto* (2017, 1).

²² STUART MILL, J., *On Liberty*, 1859.

²³ FOUCAULT, M. (trad. de UTRILLA, J.J.), *Historia de la locura en la época clásica*, FCE, México, 1967.

sujeto acaba pues coincidiendo con su potencia. Sin embargo, en dicha perspectiva se torna imposible que los sujetos sean compatibles y puedan co-existir²⁴.

4. LA COEXISTENCIA COMO BIEN JURÍDICO FUNDAMENTAL

Como un intento para volver a pensar los derechos humanos desde una perspectiva auténticamente filosófica, pienso ahora proponer e intentar poner al día una tesis que, como hemos visto, Sergio Cotta presentó justamente en Pamplona hace exactamente treinta y cinco años, en febrero de 1981. Estoy convencido de que se trata de un pensamiento todavía capaz de ayudarnos en la inmensa tarea de buscar una fundamentación a los derechos humanos, tarea que no solamente resulta, como hemos considerado hasta aquí, imprescindible, sino que es tarea exquisitamente filosófica en el sentido del trabajo de una razón que ha superado su eclipse y ha conquistado una nueva objetividad.

El perno alrededor del cual giraba la argumentación de Cotta en aquella ocasión es el complejo concepto de coexistencia con el que se ha concluido la sintética crítica que antes hemos propuesto al intento hoy en día más popular de fundamentar los derechos humanos, es decir la liberación de los deseos, el iusnaturalismo libertario²⁵.

En palabras de Cotta,

el ser-con se manifiesta entonces como relación de mutua acogida, es decir como coexistencia. Esta es, por lo tanto, la condición fundamental e ineliminable de la existencia del individuo, que puede alcanzar una integral y auténtica realización de sí (exigida por la diferencia entre su ser y su existir) sólo entendiéndose y realizándose como existente²⁶;

y también, con palabras sacadas de la versión italiana del mismo texto, coexistencia es «*il 'con-esserci' [che] si rivela espressione ontico-fenomenica della relazione di accoglienza reciproca, implicata nella difettività-bisogno di essere dell'essente e nella struttura ontologica duale*»²⁷.

²⁴ COTTA, S., «Il fondamento...», *op. cit.*, pp. 653 [traducción mía].

²⁵ Sobre las consecuencias bioéticas y biojurídicas de dicha mentalidad véase también D'AGOSTINO, F., «Il diritto naturale, il diritto positivo e le nuove provocazioni della bioetica», en ID., *Parole di bioetica*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 189 y ss.

²⁶ COTTA, S., «La coesistencialidad ontológica...», *op. cit.*, pp. 17.

²⁷ COTTA, S., «La coesistenza come fondamento ontologico del diritto», en ID., *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Studium, Roma, 2015, p. 156.

Una antropología filosófica que acepte francamente la indigencia humana en su doble vertiente fundamental (necesidad del infinito por parte del finito, necesidad del otro por parte del yo), no puede no llegar a afirmar que el horizonte coexistencial es «el criterio último de determinación del debe-ser de toda posible relación entre seres humanos»:

con ella el derecho encuentra en consecuencia el criterio de valor idóneo para justificar finalmente sus normas y volverlas, de esta forma, vinculantes, logrando así salvarlas del arbitrio de la voluntad y de la potencia o de la vacuidad de una legalidad meramente formal²⁸.

El discurso de Cotta, por aquel entonces, se dirigía contra los intentos de fundar el derecho en los hechos (perspectivas iuspositivistas de distintos matices: sanción, autoridad, voluntad general), en las formas (lógica proposicional o también pertenencia formal de la norma a un ordenamiento), o finalmente en los valores (ya sea en una perspectiva no cognitivista, ya sea en una más profunda, pero en su opinión aún insuficiente, perspectiva cognitivista, como la de la ética material de los valores²⁹ – Scheler – o de las escuelas del nuevo derecho natural). En todos esos intentos, también en los que abogan por una fundamentación metafísica de los derechos capaz de superar el subjetivismo y la ciega «razón instrumental» criticada por Horkheimer, en opinión de Cotta no queda adecuadamente explicado por qué en el ser humano se da la dimensión del deber ser. Su propuesta es la de añadir al binomio «ser-deber ser» el necesario elemento de la existencia: «Sin la mediación de la existencia – es decir, de una condición no coincidente con el ser y sin embargo no extraña – no tiene sentido referir el ser al deber ser. Aquello resultaría extraño a éste, o bien sería simplemente su desarrollo naturalístico: necesitado, no ya debido ni vinculante»³⁰.

El punto esencial es que en el concepto de coexistencia se entrelazan una necesidad humana ineludible (la de *ser-con*: de la que depende, entre otras, la dimensión jurídica de nuestra historia personal y colectiva), y un valor, mejor dicho, *el* valor que se revela como el criterio de evaluación de los comportamientos de los seres humanos: porque, claro está, la pluralidad es una condi-

²⁸ *Ibid.*, p. 158 [traducción mía].

²⁹ Para una profundización de esas orientaciones del pensamiento actual y su positiva evaluación véase ALBERT, M., *Derecho y valor. Una filosofía jurídica fenomenológica*, Encuentro, Madrid, 2004.

³⁰ COTTA, S., «La coesistencia come fondamento...», *op. cit.*, p. 153 [traducción mía].

ción intrascendible que, sin embargo, puede también abrir a la violencia. Toda la historia de la humanidad nos atestigua sin necesidad de otras pruebas la capacidad de grandeza y de maldad de los seres humanos: llevado al plano del derecho, se trata del eterno conflicto entre justicia e injusticia, y consecuentemente entre sus respectivas *opera*, es decir la paz (*opus iustitiae pax*) y la guerra, que es el reino de la violencia. En cierto sentido, como opina D'Agostino³¹, el derecho es la forma occidental de la no-violencia de la que fue famoso promotor teórico y práctico en India el «mahatma» Gandhi: la rigurosa (y, sobre todo, universalizable y por esto vinculante) eliminación de la alternativa violenta como forma de superación del conflicto inmanente a nuestra estructura relacional y coexistencial. Y, según observa Cotta, aunque también la oposición y el conflicto resulten, en definitiva, modalidades relacionales,

la relación de oposición, si estuviera puesta de modo absoluto como fundamento hermenéutico y normativo (valor) de la existencia, reduciría al hombre a su pura finitud, ya que haría insuperable la incomunicabilidad e imposible la acogida, y le vaciaría por tanto de su estatuto ontológico reduciéndolo al nivel de una cosa³².

5. CONCLUSIONES: MÁS ALLÁ DEL ECLIPSE

En la coexistencia, por lo tanto, se unen por un lado la exigencia de fundamentar de forma no contingente la existencia y el contenido específico (no necesariamente estático y no pasible de evolución cognitiva y aplicativa³³) de los derechos humanos, y por el otro lado la encarnación del valor, absolutamente necesaria para evitar que el mismo concepto quede entre las entelequias o identifique irrazonablemente ser y deber ser en contra de (la parte aceptable de) la así llamada ley de Hume³⁴.

³¹ D'AGOSTINO, F., «La nonviolenza», en ID., *Lezioni di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 113 y ss.

³² COTTA, S., «La coexistencialidad ontológica...», *op. cit.*, p. 18.

³³ En torno al delicado tema de la historicidad del derecho natural y de los derechos naturales y humanos, la literatura iusfilosófica es interminable. Me limito a citar una intensa expresión de D'Agostino: «Ciò che nella storia si manifesta come effettuale non è mai il prodotto del mero caso, né di una selezione meccanica di eventi; è l'emergere *inventivo* di una *intenzione*, senza di cui il mondo stesso sarebbe assolutamente privo di intelligibilità» (D'AGOSTINO, F., «Diritto naturale. Appendice: La storicità del diritto naturale», en ID., *Filosofia del diritto*, *op. cit.*, p. 75).

³⁴ Véase D'AGOSTINO, F., «La legge di Hume», en ID., *Filosofia del diritto*, pp. 77 y ss.

En el mismo concepto de coexistencia, además, encuentran su punto de equilibrio dos dinamismos que parecen enfrentarse entre ellos de forma inconciliable: lo individual y lo social, de cuya primacía dependen respectivamente todas las otras parejas de opuestos que afectan al discurso jurídico hoy en día: derechos/ley, naturaleza (en sentido subjetivo)/cultura (como mundo objetivo), o también, con las densas palabras de Cotta, «*umanesimo dell'intelligenza/naturalismo della vitalità, cogenza della forma associativa/istintualità della pulsione*»³⁵. Aceptar dichas oposiciones conceptuales sin buscar su armonización equivale a renunciar a la integración del discurso sobre los derechos humanos con la naturaleza social del ser humano mismo: es decir, pretender afirmar y proteger necesidades fundamentales del hombre de espaldas o mejor en contra del hombre mismo en una de las caracterizaciones más esenciales de su misma humanidad. No entender la paradoja que estriba en semejante pretensión implica reconducir todo el discurso en torno a los derechos humanos al ámbito de las ideologías, que es exactamente lo que va pasando en muchos casos de actualidad (una actualidad, por ejemplo bioética y biojurídica en la que, hay que reconocerlo, el individualismo y el utilitarismo dominan casi incontrastados, así que con razón D'Agostino ha podido indicar como principal «*paranoia de la modernidad*» el tótem antropológico y jurídico de la autodeterminación³⁶; en parecido orden conceptual ya Ollero había observado agudamente que «*intentar dar primacía a los 'derechos naturales' sobre la 'ley natural' parece exigir una metafísica individualista que es la que, paradójicamente, sirvió de base al positivismo jurídico*»³⁷).

En cambio, si mantenemos la mente abierta y volvemos a pensar, después de la crítica de Horkheimer y de la general crisis de la racionalidad instrumental, con una razón no meramente técnica y con la mirada disponible al acceso ontológico, descubrimos que en formas de razonamiento como la de Cotta se nos puede mostrar una vía para rehabilitar la racionalidad humana y volver a encenderla después del eclipse: un deslumbramiento decisivo también para el presente y el futuro de los derechos humanos.

³⁵ COTTA, S., «Attualità e ambiguità...», *op. cit.*, p. 113.

³⁶ D'AGOSTINO, F., «Paranoie della modernità», en AA.VV. (D'AGOSTINO, F. [ed.]), *Autodeterminazione: un diritto di spessore costituzionale?*, Giuffrè, Milano, 2009.

³⁷ OLLERO, A., «Cómo tomarse los derechos humanos con filosofía», *Revista de Estudios Políticos*, 33 (mayo/junio, 1983), p. 105.